

La nuova disciplina revisionale per i lavori pubblici: il commento dell'ANCE sull'articolo 29 del DL "Sostegni-ter"

11 Febbraio 2022

L'articolo 29 del decreto Legge 27 gennaio 2022, n. 4 - cd. "Sostegni-ter" - rubricato "*Disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici*", ha introdotto una nuova disciplina in tema di revisione dei prezzi e aggiornamento dei prezziari nei contratti pubblici, valevole per le **procedure di gara indette a partire dall'entrata in vigore del provvedimento (27 gennaio u.s.) e sino al 31 dicembre 2023**.

Sul piano generale va segnalato che, sebbene la nuova disciplina testimoni l'attenzione del Governo al tema del "caro - materiali", non sembra, purtroppo, ancora risolvere efficacemente le principali e più urgenti problematiche che interessano il mercato dei lavori pubblici.

Essa, infatti, non risponde adeguatamente all'esigenza - ormai non più differibile e rappresentata a gran voce al Governo - di mettere in gara progetti ancorati al reale andamento del mercato e di garantire l'equilibrio economico dei contratti in modo costante per tutta la fase realizzativa degli interventi.

Il nuovo sistema, infatti - sia pure con alcune variazioni - replica, sostanzialmente, il precedente meccanismo compensativo previsto dal Codice De Lise (d.lgs. 163/2006, art. 133), nonché da ultimo, per il caro-materiali 2021 (D.L. n. 73/2021, art. 1-septies); meccanismo che, come noto, presenta fortissime criticità applicative - sia sul piano metodologico che su quello dei materiali considerati - tanto che Ance ha ritenuto necessario impugnare in sede giurisdizionale diversi decreti ministeriali di rilevazione, tra cui anche il DM 11 novembre 2021 contenente le variazioni dei prezzi del primo semestre 2021.

Inoltre, la nuova disciplina si preoccupa solo delle future gare, senza fornire soluzioni adeguate per la prosecuzione dei contratti in corso, rispetto ai quali la speciale normativa introdotta per il caro-materiali 2021 appare assolutamente insufficiente a scongiurare il rischio di un fermo dei cantieri.

Ciò premesso sul piano generale, si riporta di seguito una sintesi dei principali contenuti della disposizione, unitamente ad una prima valutazione delle specifiche modifiche introdotte.

1) REVISIONE PREZZI OBBLIGATORIA (comma 1, lettere a e b)

La disciplina di cui all'articolo 29, comma 1, introduce due principali previsioni applicabili alle procedure di gara i cui bandi/avvisi o lettere di invito siano stati pubblicati o trasmessi successivamente all'entrata in vigore del Decreto (27 gennaio 2022) e con valenza sino **al 31 dicembre 2023**:

- **lettera a): tutti i contratti pubblici** dovranno contenere obbligatoriamente **clausole di revisione prezzi**, di cui all'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del D.lgs. n. 50/2016.

- **lettera b):** con specifico riferimento ai **contratti di lavori**, le Stazioni Appaltanti saranno tenute a considerare **le variazioni** di prezzo dei singoli materiali che **superino un'alea del 5% a carico dell'appaltatore, mentre le compensazioni saranno riconosciute solo per la parte eccedente il 5% e, comunque, nella misura massima pari all'80% di tale eccedenza**. Ciò, in espressa **deroga all'articolo 106, comma 1, lettera a)**, del D.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale, attualmente, l'alea a carico dell'appaltatore è fissata al 10% del prezzo iniziale, potendo le SS.AA. riconoscere compensazioni solo oltre tale soglia e, comunque, non oltre la misura del 50%.

VALUTAZIONE

L'introduzione, alla lettera a) del comma 1, di un obbligo generale di inserimento delle clausole di revisione prezzi nei contratti va valutata positivamente. Attualmente, infatti, l'articolo 106 del Codice Appalti prevede la facoltatività di tali clausole, il cui inserimento nella documentazione di gara è, di fatto, rimesso alla libera scelta delle committenti.

Rendendo obbligatorie tali clausole, il legislatore ha condiviso l'esigenza di assicurare sistematicamente – e non solo quando le Amministrazioni vogliano farlo – la possibilità di applicare misure di riequilibrio contrattuale, nella consapevolezza che ciò è essenziale a garantire una regolare e tempestiva realizzazione delle prestazioni affidate.

La lettera b) del comma 1, invece, contiene una formulazione poco chiara e dà luogo a criticità che, se non chiarite, possono essere foriere di contenzioso.

Essa, infatti, introduce, per i soli lavori pubblici, anziché una clausola per la revisione dei prezzi, come invece imporrebbe la lettera a), un sistema di compensazione del caro-materiali che, all'evidenza, è un istituto del tutto differente.

Infatti, mentre il meccanismo compensativo, che trova la sua matrice storica nell'art. 133 del Codice De Lise (d.lgs. 163/2006) – poi riprodotto, con aggiustamenti, anche per gli aumenti occorsi nel 2021 – serve a riconoscere un extra-importo per i rincari subiti in relazione a lavorazioni già effettuate (e senza che i prezzi di contratto vengano con ciò modificati), la clausola revisionale trova la sua matrice nell'art. 106, comma 1, lettera a) del Codice 50/2016 ed ha la funzione – al ricorrere di taluni presupposti – di aggiornare i prezzi contrattuali, che in tal modo si applicano *ex novo*, anche per le lavorazioni ancora da eseguire.

Da qui, la contraddittorietà di quanto disposto dalla lettera a) rispetto ai contenuti della lettera b); contraddittorietà che, ove non chiarita, potrebbe dar luogo ad incertezze applicative per le stesse stazioni appaltanti.

L'auspicio, quindi, è che la norma venga corretta in sede di conversione del provvedimento.

2) IL NUOVO METODO DI RILEVAZIONE DEI PREZZI FINALIZZATO ALLE COMPENSAZIONI (comma 2)

Entro 90 giorni dall'entrata in vigore del Decreto (ossia, entro il prossimo 27 aprile) l'ISTAT – sentito il MIMS – dovrà definire la **nuova metodologia di rilevazione delle variazioni dei prezzi** dei materiali di costruzione.

Successivamente, sulla base delle elaborazioni effettuate dall'ISTAT, sarà il MIMS a dover determinare **con cadenza semestrale** – quindi, entro il 31 marzo e il 30 settembre di ogni anno – con proprio decreto, le variazioni effettivamente subite dai singoli materiali da costruzione più significativi nel corso di ciascun semestre.

VALUTAZIONE

La norma non definisce le regole che saranno alla base della nuova metodologia di rilevazione, limitandosi ad affidare tale determinazione all'ISTAT, che dovrà provvedervi entro 90 giorni sentito il MIMS. Solo successivamente il Ministero potrà adottare i decreti di rilevazione semestrale.

Il nuovo meccanismo compensativo, quindi, presuppone diversi provvedimenti attuativi, che rendono difficile immaginarne un avvio in tempi rapidi.

In ogni caso, il coinvolgimento dell'ISTAT nella determinazione della nuova metodologia di rilevazione appare positiva e conferma – in linea con quanto richiesto da ANCE – la necessità di superare le criticità caratterizzanti il metodo di rilevazione attuale. Questo, infatti, operando una media tra dati profondamente disomogenei riportati da Provveditorati, Unioncamere ed Istat, altera profondamente i risultati finali, conducendo ad una “fotografia” del mercato delle costruzioni disancorata dal reale andamento dei prezzi di mercato nel quale le imprese si trovano ad operare. Inoltre, è importante ribadire che, oltre alla metodologia, venga rivista la lista dei beni sui quali effettuare le rilevazioni, essendo quella attuale ormai anacronistica ed incompleta.

Per tali ragioni sarebbe opportuno, in questa delicata fase, un coinvolgimento, da parte dell'ISTAT e del MIMS, delle principali associazioni di categoria del settore delle costruzioni più rappresentative sul piano nazionale.

3) MODALITÀ DI EROGAZIONE DELLE COMPENSAZIONI (*commi 3-6*)

La compensazione è determinata applicando la percentuale di variazione che eccede il 5% del prezzo dei singoli materiali impiegati nelle **lavorazioni contabilizzate nei 12 mesi precedenti al decreto ministeriale** di rilevazione delle variazioni, nelle quantità accertate dal Direttore dei lavori.

Inoltre, viene richiesto al Direttore dei lavori (innovando sensibilmente rispetto alla disciplina ex art. 1-septies, D.L. n. 73/2021) di accertare che l'esecuzione dei lavori sia avvenuta nel **rispetto dei termini indicati nel cronoprogramma**, mentre vengono espressamente **esclusi dalle compensazioni i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta**.

Quanto ai **concreti adempimenti richiesti alle imprese**, è previsto che queste presentino istanza, **a pena di decadenza**, entro 60 giorni dalla pubblicazione in G.U. dei predetti Decreti MIMS, sempre con esclusivo riferimento ai lavori che abbiano rispettato il cronoprogramma originario.

A questo punto, il Direttore dei lavori verifica l'eventuale effettiva **maggior onerosità subita dall'esecutore**, di cui quest'ultimo dovrà dar prova fornendo **“adeguata documentazione”** (ossia, i cd. **“giustificativi a comprova”**), quale, ad esempio, le dichiarazioni di fornitori o subcontraenti o altri mezzi idonei.

In caso di comprova di una onerosità inferiore alle percentuali riportate nei decreti ministeriali, la compensazione sarà riconosciuta nei limiti di tale predetta inferiore variazione; nel caso, invece, di comprova di una onerosità maggiore, la compensazione sarà riconosciuta nel limite massimo della variazione riportata nei decreti. In entrambi i casi, naturalmente, la compensazione verrà comunque erogata per l'eccedenza del 5% del prezzo e nella misura massima dell'80% di tale eccedenza.

Infine, viene specificato che le compensazioni non sono soggette al ribasso d'asta e sono al netto delle eventuali compensazioni precedentemente accordate.

VALUTAZIONE

Fermo restando quanto sopra detto circa i profili di contraddittorietà delle lettere a) e b) del comma 1 (*cfr. commento sub 1*), va evidenziato che la disciplina presenta molteplici profili di criticità, che vanno corretti al fine di scongiurare il rischio di contenzioso.

Infatti, se – da un lato – appare positivo sia l’abbassamento dell’alea a carico delle imprese (che scende al 5%), sia la metodologia di calcolo (ora affidata all’ISTAT) – dall’altro lato – peggiora la misura della compensazione che, rispetto a quanto previsto per i lavori eseguiti nel 2021, scende all’80%.

Si tratta, infatti, di una limitazione del tutto ingiustificata, che va eliminata, in quanto pone a carico delle imprese un’ulteriore alea di rischio ed indebolisce il meccanismo compensativo, la cui funzionalità – va ricordato – non è quella di sostenere economicamente le imprese, ma di consentire una regolare esecuzione dei contratti, assicurandone la sostenibilità in coerenza con le reali condizioni del mercato.

Inoltre, a fronte di rilevazioni che il Ministero dovrà effettuare su base semestrale, la norma prevede che le compensazioni riguarderanno i lavori contabilizzati nei 12 mesi precedenti il decreto. Il riferimento corretto, invece, per coerenza, dovrebbe essere al semestre antecedente ciascun decreto.

Per le medesime ragioni, appare critica l’esclusione dal nuovo sistema compensativo dei lavori contabilizzati nell’anno solare di presentazione dell’offerta.

Va ricordato, infatti, che la disciplina in esame è destinata ad applicarsi solo ai contratti derivanti da procedure avviate a partire dal 28/01/22, le cui offerte, evidentemente, saranno presentate nel corso di tale anno. Pertanto se, come sancisce la disposizione, vanno esclusi dalle compensazioni i lavori contabilizzati nell’anno di presentazione dell’offerta, il sistema sarebbe, di fatto, inapplicabile per tutto il 2022. L’unico modo per arginare le criticità sopra evidenziate, cercando di dare un senso logico-sistematico alla disciplina, potrebbe essere quella di riferire l’esclusione ai lavori contabilizzati nel medesimo semestre di presentazione dell’offerta e non nell’anno solare. In ogni caso, non può tacersi che, anche adottando tale soluzione semestrale, è verosimile pensare che il decreto previsto per marzo 2022 non sarà adottato, risultando il primo decreto utile per le imprese quello di settembre 2022.

Fermo restando le considerazioni sopra espresse, la disciplina presenta ulteriori profili di criticità. Infatti, viene richiesto al Direttore dei lavori (innovando sensibilmente rispetto alla disciplina ex art. 1-septies, D.L. n. 73/2021) di accertare che l’esecuzione dei lavori sia avvenuta nel rispetto dei termini indicati nel cronoprogramma, mentre è venuto meno il riferimento al concetto di lavori “eseguiti” – oltre che contabilizzati – nel periodo di riferimento. Tale riferimento appariva molto importante a fini applicativi, soprattutto per quelle lavorazioni che, sebbene eseguite nel periodo di riferimento dall’appaltatore, non vengano tempestivamente contabilizzate per ritardi amministrativi imputabili solo alla committente.

Parimenti problematico è il riferimento al rispetto del cronoprogramma, quale condizione per ottenere la compensazione, il cui apprezzamento viene rimesso alla unilaterale valutazione della direzione lavori. Ciò, invero, non tiene conto del fatto che il ritardo può essere oggetto di contestazione, la cui definizione, in contraddittorio con l’esecutore, avviene in un momento successivo, potendo sfociare, se del caso, nell’irrogazione di penali. È, quindi, la penale a rappresentare la sanzione propria per i ritardi colpevoli nell’esecuzione. La compensazione per il caro materiali ha, invece, tutt’altra funzione e tempistica e va, quindi, tenuta distinta dal fenomeno del ritardo colpevole.

Infine, appare incoerente e critica la richiesta di giustificativi a comprova della maggiore onerosità subita, trattandosi – come dimostra l’esperienza fino ad oggi registrata – di un adempimento che presenta un elevato livello di farraginosità e di lungaggine. Peraltro, sussiste una forte iniquità: infatti, nel caso in cui l’appaltatore dovesse aver subito un’onerosità superiore alle percentuali stabilite nel decreto, lo stesso otterrà una compensazione comunque non superiore a quella stabilita nel decreto, mentre nel caso, inverso, in cui dovesse essersi registrata una diminuzione dei prezzi a favore della stazione appaltante, l’operatore non ha alcuna possibilità dimostrare di aver sostenuto un decremento inferiore.

Profili che il Governo ha riconosciuto, ad esempio, per le compensazioni prezzi del 2021, fornendo un importante chiarimento sulla natura dei giustificativi da richiedere ai fini dell’accesso al Fondo, al comma 13 della disposizione (*su cui si veda oltre par.7*).

4) RISORSE PER LE COMPENSAZIONI (commi 7-10)

Per le compensazioni, la disposizione in commento prevede che potranno essere utilizzate le seguenti risorse:

1. somme accantonate per imprevisti nel Q.E. di ogni intervento, in misura non inferiore all'1% dell'importo dei lavori e fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti;
2. le eventuali ulteriori somme a disposizione per lo stesso intervento, nei limiti della relativa autorizzazione annuale di spesa;
3. somme derivanti da ribassi d'asta, a condizione che non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti;
4. somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza dei soggetti aggiudicatori, per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi ed emanati i certificati di regolare esecuzione.

Invece, **per i soli lavori finanziati in tutto o in parte dal PNRR o dal PNC, e fino al 31 dicembre 2026**, è prevista la possibilità, per le SS.AA. non dotate di sufficienti risorse proprie tra quelle indicate ai punti precedenti, di accedere al **“Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche” (di cui all'art. 7, comma 1, D.L. n. 76/2020)**, nel limite del 50% delle risorse annualmente disponibili e che costituiscono limite massimo di spesa annuale. Altresì, è previsto che tale Fondo venga appositamente alimentato anche con le eventuali risorse resesi disponibili, dalla data di entrata in vigore del decreto (27 gennaio 2022) fino al 31 dicembre 2026, a seguito dell'adozione di provvedimenti di revoca dei finanziamenti statali relativi a interventi di spesa in conto capitale, e viene comunque **incrementato** di 40 milioni di euro per il 2022 e di 20 milioni di euro per ciascuno degli anni 2023-2024, interamente destinati alle compensazioni per le opere pubbliche.

VALUTAZIONE

Circa le risorse, appare iniquo consentire l'accesso al Fondo di cui al comma 8 soltanto alle opere pubbliche finanziate con il PNRR o comunque con fondi UE, dovendo tale possibilità essere estesa a tutti i cantieri pubblici.

Va peraltro evidenziata la criticità legata all'assenza di vincoli di destinazione per le risorse da destinare alle compensazioni, considerato che la prassi applicativa dimostra che solo raramente le committenti dispongono delle somme necessarie a tale fine.

Ciò appare ancora più grave se si considera la differenziazione introdotta, sul fronte del possibile accesso al Fondo suppletivo, a seconda della natura comunitaria o nazionale del finanziamento alla base dell'intervento.

Tale diverso regime di copertura è destinato a discriminare fortemente le imprese che, nei prossimi anni, saranno impegnate nella realizzazione di programmi di investimento ordinari, finanziati con risorse nazionali, e che vedranno insoddisfatte le proprie legittime aspettative compensative, nel caso in cui la committente non disponga di risorse proprie.

5) AGGIORNAMENTO DEI PREZZARI (commi 11-12)

Al fine di garantire omogeneità nella formazione e nell'aggiornamento dei prezziari regionali, si stabilisce che il MIMS, entro il prossimo 30 aprile, adotterà con proprio decreto apposite **Linee Guida per la determinazione dei prezziari**, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'ISTAT, nonché previa intesa in sede di Conferenza Stato - Regioni.

Inoltre, nelle more della determinazione dei prezziari regionali secondo le future Linee Guida del MIMS, **le stazioni appaltanti**, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e

delle lavorazioni di cui si compone l'appalto, **possono procedere, nei limiti delle risorse stanziare per ogni intervento, all'adeguamento dei prezzi**, incrementandone ovvero riducendone le risultanze, tenendo conto delle rilevazioni di cui ai predetti decreti semestrali adottati dal Ministero.

VALUTAZIONE

L'adeguamento dei prezzi alle reali condizioni di mercato rappresenta una esigenza ormai indifferibile per il paese, se si vuole garantire la messa in gara, nei prossimi mesi, di progetti economicamente sostenibili, sui quali le imprese possano formulare offerte congrue.

Viceversa, le modalità e la tempistica con le quali tale esigenza viene soddisfatta – attraverso l'adozione di specifiche Linee Guida entro il prossimo 30 aprile – non appare pienamente compatibile con tale situazione di urgenza.

Infatti, anzitutto, nell'attesa delle Linee Guida, le amministrazioni potranno (facoltativamente) adeguare i prezzi in uso sulla base delle rilevazioni contenute nei decreti ministeriali, presenta molteplici profili di criticità.

In secondo luogo, il riferimento come base per i prezzi alle variazioni riconosciute dal MIMS – che hanno tutt'altra finalità – piuttosto che ai prezzi correnti di mercato, quali desumibili da listini di carattere nazionale e internazionale.

Infine, il limite delle risorse stanziare è iniquo, in quanto non è comunque giustificabile mandare in gara un appalto sottocosto, solo perché le risorse stanziare non bastano a coprire l'aumento dei costi necessario.

6) REVISIONE PREZZI 2021: CHIARIMENTO SULLA NATURA DEI “GIUSTIFICATIVI” (comma 13)

Al fine della **presentazione delle domande di accesso al Fondo per l'adeguamento dei prezzi** da parte delle Stazioni appaltanti prive di risorse proprie, ai sensi dell'art. 1-septies, comma 8, D.L. n. 73/2021 e del Decreto MIMS 30 settembre 2021 (il cui termine è spirato lo scorso 22 gennaio), viene espressamente chiarito che **i giustificativi** che le Amministrazioni devono allegare alle istanze di compensazione **consistono unicamente nelle analisi sull'incidenza dei materiali presenti all'interno di lavorazioni complesse**, da richiedere agli appaltatori **ove la S.A. non ne disponga**.

VALUTAZIONE

La norma introduce un chiarimento lungamente auspicato da ANCE, al fine di contrastare la prassi operativa di alcune amministrazioni di richiedere alle imprese, ai fini dell'accesso al Fondo, giustificativi a “comprova”.

La speciale disciplina compensativa prevista per il 2021, infatti, ha natura emergenziale e, in tale ottica, il legislatore ha previsto un mero **calcolo parametrico delle compensazioni, ancorato ai prezzi medi dei materiali indicati nei decreti ministeriali** e non ai reali prezzi di mercato.

Ciò considerato, e al fine di scongiurare il rischio di contenziosi, il legislatore ha opportunamente chiarito che i documenti costituenti tali “giustificativi” non possono quindi consistere in fatture, dichiarazioni di fornitori o subcontraenti ovvero da altra documentazione fiscale, ma semplicemente nelle analisi sull'incidenza dei materiali presenti all'interno di lavorazioni complesse. Analisi che dovrebbero essere già possedute **dalle stazioni appaltanti** e che, di conseguenza, potranno essere richieste alle imprese, come *extrema ratio*, solo nell'eccezionale ipotesi in cui non ne dovessero disporre.

La precisazione risulta di particolare utilità, considerato che con la Legge di Bilancio di fine anno (Legge 234/2021), articolo 1, comma 398, il particolare meccanismo compensativo previsto per il primo semestre 2021 è stato prorogato anche per il secondo semestre, prevedendo l'adozione di un ulteriore decreto ministeriale di rilevazione entro il 31 marzo 2022.

Anche per il secondo semestre, quindi, le amministrazioni incapienti potranno ricorrere al Fondo suppletivo, e le uniche giustificazioni richiedibili alle imprese potranno essere, come precisato dalla norma, le analisi sull'incidenza dei materiali.

*** **

Il provvedimento ha iniziato il suo consueto iter di conversione in legge.

Fonte: ANCE

[Art_29_DL_4_2022](#)